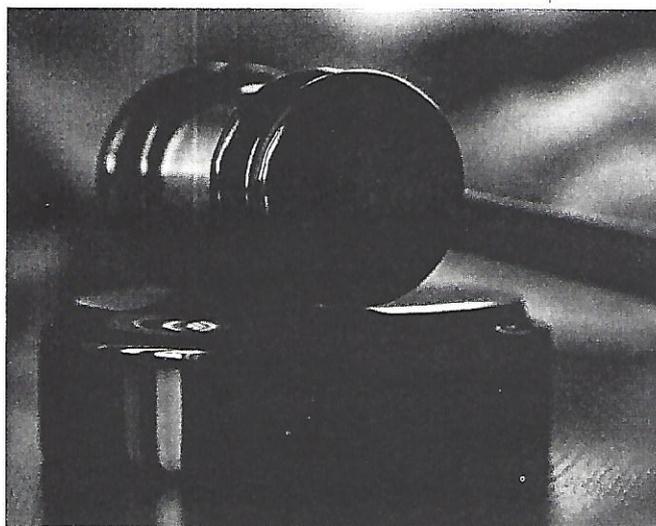




## EL SISTEMA DE FUENTES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN



El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introduce una modificación sustancial en el sistema de fuentes con respecto al viejo Código.

Ciertamente, el viejo Código, en consonancia con el positivismo teórico[2] reinante en la época de su redacción establecía como fuente excluyente a la ley. En el Título I, denominado "De las leyes" en su artículo primero disponía que "Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes".

El sistema positivo cerraba su círculo con el art. 16 del viejo Código que establecía "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

De ese modo, el derecho argentino se concebía como: a) una estructura cerrada compuesta exclusiva o predominantemente por preceptos legislativos y b) un sistema completo, ya que frente a la existencia de lagunas se establecía la solución de la analogía o de la recurrencia a los principios generales del derecho[3].

Este positivismo teórico proponía un rol pasivo para los jueces, defendiendo la absoluta sumisión de los magistrados a los mandatos legislativos.

En cambio, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación rompe con esta concepción al construir la noción de "sistema de fuentes".

En efecto, en el Título preliminar, Capítulo I sobre el "Derecho" (y no ya sobre la ley a secas), artículo 1 dispone: "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho." Como se explica en los Fundamentos del nuevo Código, queda claro y explícito que los casos deben resolverse recurriendo a un sistema de fuentes formado por la ley, la Constitución, los tratados, la jurisprudencia y la costumbre. Entendemos que si bien se produjo un importante quiebre con la visión positivista anterior, el artículo primero no incorpora el orden de prelación que marca la Constitución para el sistema de fuentes.

Ciertamente, el art. 75 inc. 22 de la CN establece que "...los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...".

La Reforma constitucional de 1994 a través del artículo 75 inc. 22 no hace más que plasmar toda una evolución jurisprudencial que marca la prelación que deben tener los Tratados por sobre la ley.

Resulta muy interesante la sistematización que ha realizado DREYZIN DE KLOR[4] -en tres etapas- con respecto a esta evolución: A) La primera etapa se extiende desde 1853 hasta 1963 y se caracteriza por la interpretación literal que la Corte Suprema argentina hizo del art. 31[5] de la CN estableciendo el siguiente orden de prelación: Constitución, leyes y tratados. Por lo tanto, en esta etapa la jurisprudencia argentina adhiere al monismo con primacía del derecho interno[6].

B) Etapa entre 1963 y 1992: la Corte argentina cambia el criterio a partir del caso "Martin y Cía Ltda. c. Administración Gral. de Puertos s. Repetición de pago" en el que se dispuso que las leyes y los tratados son igualmente calificados como ley suprema de la Nación y que no existe fundamento normativo alguno para acordar prioridad a la ley sobre el tratado ni viceversa. La Corte, en consecuencia, adopta "la teoría de la coordinación[7]".

C) Etapa actual: el cambio radical y que se considera el inicio de la actual posición argentina se produce a partir del caso "Ekmekdjian Miguel Ángel c. Sofovich Gerardo y otros" a través del cual se reconoció la primacía del derecho internacional por sobre la ley[8].

Entre los principales argumentos que sostuvo la Corte, se encuentra el de que la Argentina había ratificado la Convención de Viena de 1969 que en su art. 27 impone a los Estados asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

Se aclara que, si bien la primacía de los Tratados ha quedado consagrada, es sólo relativa, ya que los tratados son superiores a las leyes pero no a la Constitución. Debe hacerse la salvedad con respecto a los tratados sobre Derechos Humanos mencionados en el art. 75 inc. 22 segundo párrafo[9] que tienen jerarquía constitucional. En suma, el sistema jurídico argentino impone la primacía del Tratado por sobre la ley. Por lo tanto, los casos deben ser

resueltos priorizando la Constitución y los Tratados por sobre la ley.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reconoce esta importancia en el método de interpretación de la norma (confirmación artículo primero) pero no lo hace expresamente en el ámbito de su aplicación.

De todos modos, como lo ha expresado BIDART CAMPOS[10], en el orden jurídico argentino la observancia de la Constitución es un derecho y un deber de todos los jueces en la resolución del caso, y esa observancia exige darle primacía en la aplicación a los Tratados por sobre las leyes –aunque el nuevo Código no lo establezca expresamente–.

[1] Abogada (Diploma de Honor), Magister en Relaciones Económicas Internacionales (Univ. de Barcelona), Diplomada en Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Univ. de Zaragoza), Profesora Titular de Derecho Internacional Privado y de la Integración (UM), Directora del Instituto de Derecho Internacional (CAMGR).

[2] Expresión utilizada por Nino Carlos en *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2014 para diferenciarla del positivismo metodológico o conceptual de Hart.

[3] NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2014.

[4] DREYZIN DE KLOOR Adriana, *Trámites judiciales internacionales*, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2005.

[5] Art. 31 de la Constitución de 1853: "...esta Constitución, las leyes que en consecuencia se dicten y los tratados con potencias extranjeras son ley suprema de la Nación".

[6] *Monismo con primacía del derecho interno*: para esta teoría el orden jurídico es uno solo pero con dos subsistemas (el derecho interno y el derecho internacional) que se encuentran relacionados jerárquicamente, otorgándole primacía al derecho interno por sobre el derecho internacional.

[7] *Teorías de la coordinación*: apoyan la igualdad jerárquica absoluta entre la ley y el tratado. En tal caso, los posibles conflictos de aplicación entre el derecho interno e internacional se solucionarían con la aplicación de la regla clásica "ley posterior deroga ley anterior".

[8] *Monismo con primacía del derecho internacional*: postula la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno. Se subdivide en la concepción absoluta: cuando no existe ningún límite a la aplicación del derecho internacional. Se postula la superioridad del tratado por sobre la propia Constitución de los Estados[8]. Y la concepción relativa: los tratados prevalecen por sobre la ley interna pero no sobre la Constitución de los Estados.

[9] Art. 75 inc. 22 CN: "[...] La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguna de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos [...]."

[10] BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, primera reimprisión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.

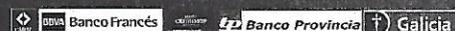
# La Blanquería

Después del súper, del vithel thonné,  
de la sidra y del pan dulce...  
Por favor, un king size para mí!!!

Uruguay esq. Alcortá - Moreno. Tel (0237) 463-3607  
Nine Shopping / Local 28 - Moreno. Tel (0237) 463-3171  
Arias 2217 - Castelar. Tel (011) 4627-5454  
Outlet: Vte. López 139 - Moreno. Tel (0237) 405-1058

[www.laBlanqueria.com.ar](http://www.laBlanqueria.com.ar) - [consultas@laBlanqueria.com.ar](mailto:consultas@laBlanqueria.com.ar)

Consulte promociones con cuotas y reintegro con:



Las imágenes son solo a modo ilustrativo, la foto corresponde al modelo Boreal c-Pillow Top, P. Lista \$ 11.880 Promoción válida hasta el 31-12-14



★ Alta gama para tu placer

¡Y Felices Fiestas para todos!

Sommiers y colchón  
Suavestar Boreal Bamboo  
King Size - 200x200

12 cuotas de:  
**\$990**

P. Lista \$ 11880  
PL: \$ 9990

Consulte bonificación  
pago efectivo

P. Lista hasta 6  
cuotas sin intereses